

## Kodeksy dobrych praktyk

### 1. Potrzeba regulacji

Pod koniec ubiegłego stulecia dało się zauważyć znaczący wzrost zainteresowania różnego rodzaju instrumentami samoregulacji obejmującymi zasady postępowania ograniczone do określonego kręgu adresatów, np. grup zawodowych, sektorów gospodarczych. Instrumenty te przybierały różne nazwy. Mimo szerokiego wachlarza rozbieżności, które dotyczyły specyfiki treści tych instrumentów, wykazywały one pewne cechy wspólne, które pozwalają na ich zbiorcze analizowanie. Były to akty prawa prywatnego, dotyczące zasad postępowania w zakresie specyfiki związanej z daną specjalizacją działalności. Często określano je mianem kodeksów etyki zawodowej, czy też zasad dobrych praktyk<sup>1</sup>.

Trudno jednoznacznie wskazać jaka była pierwotna idea przyświecająca koncepcji tego rodzaju instrumentów. Często wskazywano na konieczność ich wprowadzenia, ze względu na wymogi prawidłowego i jednolitego funkcjonowania podmiotów zgrupowanych w ramach danej sfery aktywności. Tego rodzaju akty prawne regulujące zasady działania tzw. wolnych zawodów np. lekarzy, prawników, dziennikarzy, miały po pierwsze wprowadzić jednolite kryteria oceny zachowań pomóc członkom społeczności zawodowej w Podmioty te jako działające najczęściej w ramach tzw. wolnych zawodów, miały dzięki wyraźnym postanowieniom tego rodzaju aktów, uzyskać jasność co do standardów powinnego zachowania. W konsekwencji także osoby z zewnątrz środowiska uzyskiwały informacje dotyczące zachowań akceptowanych i nieakceptowanych wewnątrz danej grupy zawodowej.

Instrumentu ten został także zauważony przez przedsiębiorców świadczących usługi na rzecz publiczności. W odróżnieniu od grup wolnych zawodów, przedsiębiorcom przypisuje się, że jednym z ich celów, było wykorzystanie prywatnych kodeksów postępowania do funkcji marketingowych. Przy tym założeniu, kodeksy miały być nie tylko instrumentami regulującymi zasady „wewnętrznych”,

---

<sup>1</sup> Mokrysz-Olszyńska A., *Rola kodeksów dobrych praktyk w ochronie konsumenta w: Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce i Unii Europejskiej (studia prawno-ekonomiczne)*, pod red. C. Banaśńskiego, Warszawa 2005

ale miały dawać możliwość „wyróżnienia” przedsiębiorców stosujących owe standardy od tych, których takich zasad nie przestrzegają. Dzięki temu, klient (najczęściej konsument) miał możliwość wyrobienia sobie opinii na temat jakości „usług” świadczonych przez przedsiębiorcę. Chodziło przy tym nie tyle o główne świadczenie, które najczęściej stanowi przedmiot objęty zakresem regulacji prawa powszechnie obowiązującego np. na podstawie rękojmi i gwarancji, czy też ustawy o sprzedaży konsumenckiej, ile o różnego rodzaju zachowania przedsiębiorcy dotyczące okoliczności towarzyszących kreacji „usługi”, przygotowaniu i prezentowaniu oferty, sposobu realizacji uprawnień gwarancyjnych itp.

Główne zarzuty, które zostały sformułowane wobec tego rodzaju aktów samoregulacji dotyczą kilku wątpliwości.

Przede wszystkim w wypadku tzw. kodeksów etyki, w literaturze zauważono, że istnieje poważny problem dotyczący relacji zasad etyki o charakterze ogólnym do zasady wynikających z kodeksów etyki określających specyfikę danej aktywności. Chodzi głównie o problem dotyczący kompetencji twórców i sygnatariuszy tego rodzaju kodeksów, co do dopuszczalności „uszczegóławiania” ogólnych zasad, wspólnych wszystkim uczestnikom obrotu prawnego. Posługując się skrótem myślowym można postawić pytanie czym różni się etyka np. lekarza i prawnika, sytuacji, w której nakaz postępowania wynikający z zasad ogólnych wskazywałby na konieczność zachowania „A”. Czy wówczas dopuszczalne jest powołanie się na zasady etyki specyficzne dla danego rodzaju aktywności, aby wyłączyć zasadę ogólną? A w konsekwencji zamiast zachowania „A”, czy kodeks etyki zawodowej może wskazywać na możliwość zachowania „nie-A”, bądź na obowiązek zachowania „B”, które nie jest zgodne z zachowaniem „A”?

Odpowiedź na powyższe problemy przekracza ramy niniejszego opracowania, a próby jej sformułowania są podejmowane głównie w opracowaniach dotyczących teorii i filozofii prawa. Można jednak odnieść wskazane problemy do kwestii dotyczących prawa pozytywnego, w tym regulacji odwołujących się m. in. do dobrych obyczajów czy też zwyczaju. Wydaje się, że w tym zakresie kodeksu dobrych praktyk nie mogą stanowić podstawy prawnej do zachowań, które byłyby zgodne z ogólnie obowiązującymi normami. W konsekwencji regulacja kodeksów dobrych praktyk może mieć znaczenie normatywne (w zakresie prywatnej kompetencji), o tyle, o ile nie jest sprzeczna z prawem powszechnie obowiązującym. Wynika z powyższego konstrukcja, która przypomina mechanizm norm semiperatywnych. Przy tym, jako granicę regulacji należy uznać normę wynikającą ze źródła prawa powszechnie obowiązującego, które nie może zostać zmodyfikowane na korzyść uczestników-sygnatariuszy kodeksu dobrych praktyk. Dopuszczalna jest natomiast regulacja modyfikująca zasady ogólne, na korzyść podmiotów, które wchodzi w interakcje z sygnatariuszami kodeksu, w szczególności chodzi o klientów. Złożenie obu norm, tj. normy ogólnej (którą można określić mianem „granicznej”) i normy samoregulacyjnej, daje zatem efekt podobny do normy wiążącej w sposób bezwzględny, która nakazuje konieczność spełnienia określo-

nego standardu zachowania, przy tym dopuszcza odstępstwo na korzyść podmiotu, którego interes uznawany jest za nadrzędny czyli chroniony.

W konsekwencji powyższego wydaje się, że racjonalność stosowania kodeksów dobrych praktyk odnosi się wyłącznie do tego rodzaju norma zachowania, które wprowadzają modyfikacje zasad ogólnych. Skoro bowiem niedopuszczalna jest modyfikacja sprzeczna z prawem pozytywnym, a jego powtórzenie w treści kodeksu stanowiłoby bezużyteczne prywatnoprawne *superfluum*, to sensowne pozostaje wyłącznie korzystanie z tej konstrukcji jako instrumentu samoograniczenia.

Tak zredukowana istota kodeksów dobrych praktyk nadaje się do akceptacji i promowania jej idei, w szczególności w zakresie styku interesów przedsiębiorców i konsumentów.

Racjonalność regulacji kodeksów dobrych praktyk, rozumiana jako efektywność (w tym ekonomiczna) ich stosowania, była stawiana w wątpliwość do czasu wejścia w życie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Istotne jest bowiem spostrzeżenie, że instrument ten, mimo cech normotwórczych, znajduje swoje źródło obowiązywania w woli jego sygnatariuszy. Na mocy porozumienia podmiotów tworzących tego rodzaju kodeks, oraz podmiotów, które następnie do niego przystępują, powstaje swego rodzaju stosunek prawny wielostronny. Biorąc pod uwagę ogólne reguły prawa prywatnego tego rodzaju stosunek prawny może być źródłem praw i obowiązków, co do zasady, wyłącznie podmiotów, które są jego stronami. Tytułem przykładu można wskazać klienta, który został potraktowany przez przedsiębiorcę niezgodnie z wiążącym go kodeksem dobrych praktyk. Przed wejściem w życie omawianej ustawy trudno byłoby wskazać podstawę prawną, która dawałaby konsumentowi możliwość „wymuszenia” na przedsiębiorcy zachowania zgodnego z kodeksem dobrych praktyk, bądź która umożliwiałaby wystąpienie z roszczeniem przeciw przedsiębiorcy z tytułu zachowania niezgodnego z kodeksem dobrych praktyk<sup>2</sup>.

Powyżej przedstawione okoliczności wpłynęły na ustawodawcę wspólnotowego, który w ramach regulacji Dyrektywy wprowadził instrumenty, których celem ma być rozwiązanie problemów, które dotyczą kreowania i stosowania kodeksów dobrych praktyk.

---

<sup>2</sup> Wydaje się, że potencjalna możliwość tego rodzaju konstrukcji musiałaby zostać oparta np. na twierdzeniu, że kodeks dobrych praktyk stanowił w danych konkretnych okolicznościach regulację o charakterze wzorca umownego. Inny pomysł to potraktowanie kodeksu dobrych praktyk jak porozumienia zawierającego zobowiązanie do świadczenia na rzecz osoby trzeciej. Jednak obie wskazane konstrukcje charakteryzują się wysokim stopniem ryzyka prawnego ze względu na trudności w wykazaniu przesłanek stosowania przepisów odnoszących się tak opisanego stanu faktycznego.

## 2. Definicja i znaczenie

Polska regulacja dotycząca kodeksów dobrych praktyk nie jest bezpośrednim literalnym odwzorowaniem postanowień Dyrektywy w tym zakresie. Zarówno nazwa pojęcia i brzmienie poszczególnych przepisów wskazuje na pewne różnice.

### Art. 2 pkt 4 u.p.n.r.

Ileokroć w ustawie jest mowa o: praktykach rynkowych – rozumie się przez to działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta.

Dyrektywa posługuje się pojęciem „kodeks postępowania”, które

oznacza umowę lub zbiór zasad, które nie są wymagane na mocy przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych Państwa Członkowskiego i które definiują postępowanie przedsiębiorców, którzy zobowiązali się do przestrzegania kodeksu w odniesieniu do jednej lub większej liczby określonych praktyk handlowych lub sektorów działalności gospodarczej (art. 2 pkt f Dyrektywy).

Natomiast zgodnie z art. 2 pkt 5 pod pojęciem kodeksu dobrych praktyk

rozumie się zbiór zasad postępowania, a w szczególności norm etycznych i zawodowych, przedsiębiorców, którzy zobowiązali się do ich przestrzegania w odniesieniu do jednej lub większej liczby praktyk rynkowych.

Różnice w nazewnictwie nie mają jednak szczególnego znaczenia. Treść regulacji Dyrektywy została w tym zakresie implementowana w sposób prawidłowy. Natomiast fakt, że w polskiej ustawie brak wyraźnego odwołania do nieobligatoryjnego charakteru kodeksu dobrych praktyk, może być oceniany jako poważne odstępstwo od treści Dyrektywy. Dobrowolny charakter kodeksów dobrych praktyk musiałby być zatem efektem interpretacji całości regulacji polskiej ustawy dotyczącej tego zagadnienia, co może sprawić problem (porównaj uwagi poniżej).

Aby prawidłowo omówić kwestie dotyczące kodeksów dobrych praktyk w polskiej ustawie należy rozpocząć od reguł, które zostały narzucone przez treść Dyrektywy.

Zgodnie z Preambułą Dyrektywy (punkt 20)

należy nadać odpowiednie znaczenie kodeksom postępowania, które umożliwiają przedsiębiorcom skuteczne stosowanie zasad niniejszej dyrektywy w poszczególnych dziedzinach gospodarki. W sektorach, w których istnieją szczególne obligatoryjne wymogi regulujące postępowanie przedsiębiorców, powinny one również stanowić podstawę oceny staranności zawodowej w określonym sektorze. Sprawowanie kontroli przez twórców kodeksów na poziomie krajowym i wspólnotowym w celu wyeliminowania nieuczciwych praktyk handlowych może zlikwidować konieczność odwoływania się do procedur administracyjnych lub sądowych i dlatego powinno być popierane. W celu zapewnienia wysokiego poziomu

ochrony konsumentów organizacje konsumenckie mogłyby być informowane i zapraszane do udziału w opracowywaniu kodeksów postępowania.

Wskazane sformułowanie nie posiada co prawda rangi przepisu dyrektywy, ale z pewnością stanowi ono źródło odniesienia w procesowi interpretacji. Można stąd wnioskować, że rolą kodeksów dobrych praktyk powinno być nie tylko, co wynika bezpośrednio z treści przepisów prawa pozytywnego w zakresie przeciwdziałania nieuczciwym praktykom rynkowym, ale także kodeksu winny stać się *podstawą oceny staranności zawodowej w określonym sektorze*. Należy ocenić tę wypowiedź jako postulat, a nie normę zawierającą wzorzec powinienego zachowania<sup>3</sup>. Tym bardziej, że generalnie treść Dyrektywy jest skierowana do adresata, którym jest ustawodawca krajowy. Wydaje się jednak, że także organy stosujące prawo pozytywne, mogą się uznać za zasadne odwoływanie się kodeksów dobrych praktyk, w tych wypadkach, gdy mogą być one pomocne w zakresie ustalenia istnienia oraz treści ewentualnych zwyczajów czy też standardów staranności zawodowej.

Powyższy pogląd może wywierać istotny wpływ na wykładnię ogólnej zasady wynikającej z art. 4 ust. 1 Ustawy, gdzie jako nieuczciwą praktykę rynkową wskazano praktykę sprzeczną z dobrymi obyczajami. Gdyby przyjąć zapatrywanie wyrażone w literaturze oraz w opinii Komisji<sup>4</sup>, że kodeksy dobrych praktyk mają znaczenie bardziej ogólne, czyli stanowią bądź wskazówkę dla oceny standardów powinienego zachowania przedstawicieli danego sektora działalności, bądź wręcz definiując ten standard, to wówczas mogłoby prowadzić do wniosku, że kodeksy dobrych praktyk *de facto* wiążą całą branżę, niezależnie od tego czy dany i konkretny przedsiębiorca jest sygnatariuszem czy też nie. Taka konsekwencja wydaje się w dzisiejszym stanie prawnym i faktycznym zbyt dale idący. Nawet gdy dopuścić korzystanie z kodeksów dobrych praktyk, swego rodzaju wskazówek interpretacyjnych przy ustalaniu treści dobrych obyczajów panujących w danej branży, to należałoby uprzednio poddać ocenie dany kodeks bądź kodeksy.

Efekt dotyczący wpływu kodeksów na sposób stosowania definiowania zwyczajów i staranności zawodowej wymagałby spełnienia dodatkowych przesłanek. Przede wszystkim należy rozważyć, czy dany kodeks dobrych praktyk w istocie stanowi rozwiązanie przyjmowane i stosowane. Chodzi tu nie tyle o ilość sygnatariuszy, ile o ich reprezentatywność czy też powszechność znajomości treści tego kodeksu. Ponadto możliwe jest stosowanie różnych kodeksów w tej samej branży, wówczas konieczne byłoby ustalenie czy w kodeksach funkcjonujących w danej branży istnieją normy wspólne bądź zbieżne.

---

<sup>3</sup> W literaturze podnosi się także, że kodeksu dobrych praktyk mogą być stosowane do oceny staranności przedsiębiorców, zob. szerzej Mokrysz-Olszyńska A., *Rola kodeksów dobrych praktyk w ochronie konsumenta* w: *Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce i Unii Europejskiej (studia prawno-ekonomiczne)*, pod red. C. Banasińskiego, Warszawa 2005, s. 272–273.

<sup>4</sup> Zob. szerzej A. Mokrysz-Olszyńska, *Rola kodeksów...*, s. 272 oraz wskazana tam literatura.

### 3. Kodeksy dobrych praktyk a obligatoryjne kodeksy zawodowe

Zgodnie z art. 3 ust. 8 Dyrektywy nie znajduje ona zastosowania

dla wszelkich warunków wykonywania działalności gospodarczej lub warunków udzielania zezwoleń oraz dla zawodowych kodeksów postępowania lub innych szczególnych przepisów dotyczących zawodów regulowanych, tak aby możliwe było zapewnienie utrzymania wysokich standardów uczciwości, które Państwa Członkowskie mogą, w zgodzie z prawem wspólnotowym, nałożyć na osoby wykonujące dany zawód.

Treść Dyrektywy jest w tym wypadku konsekwentna, ponieważ wskazane wyłączenie stosowania, jest potwierdzone również w definicji kodeksu postępowania, która wyraźnie wskazuje, że obejmuje wyłącznie kodeksy, do których przystąpienie nie jest obligatoryjne.

Polski ustawodawca nie wprowadził wyłączenia z zakresu ustawy kwestii kodeksów obligatoryjnych. Również definicja kodeksu dobrych praktyk daje podstaw do twierdzenia, że obejmuje ona jedynie kodeksy o charakterze dobrowolnym.

Literalna wykładnia przepisów ustawy wskazuje, że dotyczy ona wszystkich praktyk rynkowych, które są stosowane przez przedsiębiorców. Pojęcie przedsiębiorcy zostały określone bardzo szeroko (zob. uwagi poczynione wyżej). Zakresem tego pojęcia na gruncie ustawy są zatem objęci również przedsiębiorcy, których status wynika z faktu, że prowadzą działalność w ramach tzw. wolnych zawodów. Interpretacja przepisów ustawy w kierunku zgodności z treścią Dyrektywy nakazuje, aby poddać analizie fakt czy przedsiębiorca miał obowiązek przystąpić do kodeksu dobrych praktyk, bądź też, czy kodeks jest wiążący dla przedsiębiorcy z mocy normy szczególnej. Jako przykład można wskazać kodeksy etyki adwokatów i radców prawnych. Każda osoba, która jest wpisana na listę adwokatów lub radców prawnych jest zobowiązana do przestrzegania zasad etyki zawodowej. Kodeksy etyki są źródłem prawa wewnątrz korporacyjnego, a przynależność do korporacji jest obowiązkowa dla osób, która zamierzają wykonywać zawód adwokata lub radcy prawnego. W konsekwencji należy stwierdzić, że na gruncie Dyrektywy kodeksy etyki adwokatów lub radców prawnych, nie mogą być traktowane jak kodeksy postępowania po pierwsze ze względu na wyraźne wyłączenie zakresu Dyrektywy, a ponadto (gdyby uznać, pierwszy argument za niewystarczający), ze względu na wyraźne brzmienie definicji kodeksu postępowania, jako aktu do którego przystąpienie, jest dla przedsiębiorcy dobrowolne.

Na gruncie polskiej ustawy taka refleksja byłaby trudniejsza do uargumentowania, ze względu na brak wystarczającej podstawy normatywnej. Konieczne jest zatem odwołanie się od treści Dyrektywy i przyjęcie poglądu o pro wspólnotowej wykładni ustawy, której treść jest oparta na Dyrektywie tzw. harmonizacji mak-

symalnej. Odmienne zapatrywanie musiałoby prowadzić do wniosku, że polski ustawodawca w tym zakresie nieprawidłowo implementował Dyrektywę<sup>5</sup>.

W literaturze dotyczącej kodeksów dobrych praktyk cecha dobrowolnego charakteru tych aktów jest przyjmowany powszechnie, przy czym można odnieść wrażenie, że chodzi raczej o wyeksponowanie tej cechy jako elementu natury faktycznej ustalonego w oparciu o stan wynikającej z obrotu prawnego, a nie elementu normy prawnej definiującej pojęcie kodeksu dobrych praktyk<sup>6</sup>.

Zarysowane wyżej problemy interpretacyjne dotyczące ogólnych założeń funkcjonowania kodeksów dobrych praktyk mogą prowadzić do wniosku, że obecny stan regulacji prawa pozytywnego w tym zakresie, nie jest dostateczny. Co prawda, unormowano niektóre kwestie o charakterze wstępnym. Jednak problematyka ta jest z pewnością daleka od wyrazistości i precyzji.

## 4. Kodeks dobrych praktyk sprzeczny z prawem

### Art. 11. u.p.n.p.r.

1. Nieuczciwą praktyką rynkową jest stosowanie kodeksu dobrych praktyk, którego postanowienia są sprzeczne z prawem.
2. Nieuczciwej praktyki rynkowej dopuszcza się twórca kodeksu dobrych praktyk, którego postanowienia są sprzeczne z prawem.
3. W razie wątpliwości za twórcę kodeksu dobrych praktyk uważa się każdy podmiot, w szczególności przedsiębiorcę lub związek przedsiębiorców, odpowiedzialny za przygotowanie i wprowadzenie w życie lub nadzór nad przestrzeganiem kodeksu dobrych praktyk.

Przepis art. 11 u.p.n.p.r. formułuje generalną zasadę, zgodnie z którą stosowanie kodeksu praktyk sprzecznego z prawem, stanowi nieuczciwą praktykę rynkową. Należy zauważyć, że również w art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r istnieje podobna norma. Różnica w treści obu przepisów polega jednak na tym, że w art. 11 u.p.n.p.r sformułowano, bezwzględną normę, natomiast zgodnie z literalnym brzmieniem art. 4 ust. 2, stosowanie kodeksu dobrych praktyk niezgodnego z prawem stanowi nieuczciwą praktykę rynkową tylko wówczas, gdy spełnione są ogólne przesłanki wynikające z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r, czyli jest to sprzeczne z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Taki stan prawny nie służy klarowności wykład-

<sup>5</sup> Zob. jednak M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 234 i nast., gdzie jako przykład kodeksu sprzecznego z prawem wskazano Kodeks Etyki Notariuszy, zawierający postanowienia zakazujące „przeciągania klientów przez oferowanie niższego wynagrodzenia”.

<sup>6</sup> Zob. szerzej m. in. M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 231 oraz wskazana tam literatura.

ni. Wydaje się bowiem, że art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r należałoby odczytać jako przepis o charakterze wtórnym, który ma na celu wyjaśnienie czy też uzupełnienie ewentualnych luk interpretacyjnych. Należy bowiem stwierdzić, że zgodnie z art. 11 u.p.n.p.r każdy przypadek stosowania kodeksu dobrych praktyk, którego postanowienia są sprzeczne z prawem stanowi przykład nieuczciwej praktyki rynkowej. Trudno zatem wyjaśnić, w jakich okolicznościach miałyby do zastosowania art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r przy okazji stwierdzenia, że postanowienia kodeksu dobrych praktyk są sprzeczne z prawem.

Jedynie ściśle literalna wykładnia art. 4 ust. 2 ustawy mogłaby dać teoretyczne podstawy do formułowania różnic w wykładni obu przepisów. Na podstawie art. 11 u.p.n.p.r sankcjonowane jest stosowanie kodeksu, *którego postanowienia są sprzeczne z prawem*. Natomiast zgodnie z art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r nieuczciwą praktyką jest stosowanie *sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk*. Gdyby przypisać obu tym sformułowaniom normatywny charakter, w takim znaczeniu, że racjonalny ustawodawca świadomie i celowo wprowadził rozróżnienie obu tych sytuacji, to należałoby stwierdzić, że na podstawie art. 11 u.p.n.p.r ocenia podlegają postanowienia kodeksu dobrych praktyk, a na podstawie art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r wszelkie inne okoliczności dotyczące kodeksu dobrych praktyk, które mogą być ocenione jako sprzeczne z prawem i powodują sprzeczność z prawem „całego” kodeksu dobrych praktyk. Takie stwierdzenie nadawałoby się do zaakceptowania biorąc pod uwagę formalno-językową poprawność interpretacji tekstu prawnego. Należy jednak wskazać na poważne trudności dotyczące możliwość wypełnienia przesłanek stosowania tak sformułowanej normy prawnej. O ile w wypadku art. 11 u.p.n.p.r kwestia jest prosta do rozstrzygnięcia, o tyle trudno wskazać na przykłady, w których ocenia pod względem sprzeczności z prawem mogłyby podlegać inne okoliczności związane z kodeksem. Co do zasady można przyjąć, że każdy akt prawny, bez względu na jego pochodzenie podlega ocenie na kilku płaszczyznach tj. kreowania, treści i stosowania. W wypadku treści badana jest merytoryczna zawartość aktu prawnego, natomiast analiza stosowania dotyczy zgodności postępowania podmiotu z wzorem zachowania wynikającym z treści. Obie te płaszczyzny musiałyby zostać wyłączone z zakresu zastosowania art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r. Kwestia treści została, bowiem uregulowana w sposób wyczerpujący w art. 11 u.p.n.p.r, w normy wynikające z obu tych przepisów nie nadają się do pogodzenia. Natomiast kryterium „stosowania” kodeksu także nie może podlegać ocenie jako hipoteza art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r, ponieważ wyklucza to literalna treść tego przepisu, który wprost odwołuje się również do „stosowania” kodeksu dobrych praktyk. Innymi słowy problematyka nieprawidłowego stosowania, czy też nie stosowania kodeksu dobrych praktyk nie jest objęta zakresem art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r, co także wynika z art. 5 ust. 2 pkt 4 u.p.n.p.r.

W konsekwencji należałoby stwierdzić, że na podstawie art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r ocena sprzeczności z prawem kodeksu dobrych praktyk, może być dokonywana tylko w oparciu o okoliczności dotyczące kreowania tego kodeksu. Takie stwier-



dzenie prowadziłoby jednak do poważnych wątpliwości jak chodzi o rzeczywistą wartość normatywną. Jako tzw. akademicki przykład, można wskazać okoliczności polegające na tym, że przedsiębiorcy narzucano kodeks dobrych praktyk.

Przedstawiony sposób interpretacji przepisów art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r i art. 11 u.p.n.p.r pociąga za sobą liczne wątpliwości, które zostały zasygnalizowane wyżej. Dlatego też nie można wykluczyć, że w praktyce uznanie zyska koncepcja odmienna, utożsamiająca zakresy obu przepisów. Wówczas jeden z nich może być potraktowany jako *superfluum*<sup>7</sup>.

## 5. Sprzeczność z prawem

Postanowienia kodeksu dobrych praktyk sprzeczne z prawem to takie, które zawiera rozwiązania niegodne wprost z treścią przepisów prawa pozytywnego, bądź takie, które mimo braku wyraźnej sprzeczności, prowadzą jednak do efektów niegodnych z prawem.

Określenie „sprzeczność z prawem” jest bardzo pojemne. Z punktu widzenia prawa pozytywnego różnie ocenia się zakres tej instytucji w różnych gałęziach prawa. Jako przykład można wskazać bezprawność zachowania w prawie karnym, czy też bezprawność deliktową w prawie cywilnym. W obu wypadkach są to jedne z podstawowych kwestii dla oceny odpowiedzialności prawnej, a różnice między przesłankami bezprawności w obu gałęziach prawa są dość istotne. Dla prawa karnego znaczenie ma wyłącznie bezprawność obejmująca niezgodność zachowania z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa pozytywnego, które zawierają sankcje karne. Natomiast bezprawność deliktowa w prawie cywilnym traktowana jest znaczenie szerszej, ponieważ obejmuje także m. in. zachowania niezgodne z przepisami prawa *in genere*, a także sprzeczność z dobrymi obyczajami, a nawet zwyczajami obrotu. W literaturze prawa karnego przyjmuje się także, że bezprawność nie jest kryterium stopniowalnym. Innymi słowy norma prawna albo jest zachowana, albo jest naruszona. Nie ma zatem możliwości „częściowego” naruszenia normy prawnej<sup>8</sup>.

Biorąc pod uwagę charakter regulacji analizowanej ustawy wydaje się, że zakres okoliczności ujmowanych pod pojęciem „sprzeczności z prawem” powinien być możliwie szeroki, analogicznie jak ma to miejsce w wypadku odpowiedzialności deliktowej w prawie cywilnym. W literaturze zgłoszono stanowisko, wskazujące na konieczność „ostrożnego” stosowania tego przepisu w wypadkach „ko-

<sup>7</sup> Por. M. Sieradzka uwagi do art. 4. u.p.n.p.r, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 70 i nast.

<sup>8</sup> W doktrynie prawa prywatnego tak kategoryczne stanowisko bywa czasem krytykowane. Można spotkać poglądy, zgodnie z którymi, istnieją normy prawne, których treść zakłada stopniowalność podporządkowania się ich dyspozycji. W takim wypadku potencjalnie można byłoby twierdzić, że jeśli z treści normy prawnej wynika powinność, której specyfika daje możliwości częściowej realizacji tej powinności, a co za tym idzie, bezprawność zachowania może być mierzalna i stopniowalna.

deksów dobrych praktyk, których jednoznaczna ocena zgodności z prawem może być dyskusyjna”<sup>9</sup>. Takie stanowisko budzi jednak poważne wątpliwości. Przepis art. 11 ust. 1 u.p.n.p.r nie jest przepisem szczególnym w systemie prawa. Zasada *ignorantia iuris nocet* obowiązuje w pełnym zakresie z wyjątkami, które *expressis verbis* wynikają z przepisów prawa np. art. 9 kodeksu postępowania administracyjnego. Nieprawidłowa wykładnia przepisu także stanowić może o sprzeczności z prawem zachowania opartego na tak wyinterpretowanej normie. W efekcie to sądowa ocena będzie decydująca.

## 6. Stworzenie kodeksu sprzecznego z prawem

Przepisy ustawy wyraźnie rozdzielają stosowanie i tworzenie kodeksu dobrych praktyk, który jest spreczny z prawem. Każda z tym praktyk jest uważana za nieuczciwą. W wypadku stworzenia kodeksu dobrych praktyk istota problemu dotyczy jednak innego zagadnienia, niż w wypadku stosowania. Stworzenie kodeksu dobrych praktyk, którego postanowienia są sprzeczne z prawem stanowi nieuczciwą praktykę rynkową niezależnie od tego, czy kodeks taki jest stosowany czy też nie. Trudno wskazać, jakie dobro prawne jest w tym wypadku chronione. Wydaje się, że ustawodawca dążył do tego, aby wyeliminować sytuacje, które stwarzają potencjalne nawet zagrożenie. Kodeks dobrych praktyk, który zawiera postanowienia sprzeczne z prawem stwarza zagrożenie w ten sposób, że przedsiębiorcy, którzy zechcą do niego przystąpić, stosując go będą łamać prawo.

Kodeks dobrych praktyk może powstać w różny sposób. Najczęściej tego rodzaju kodeksy są tworzone przez organizacje zrzeszające przedsiębiorców. Kodeks powstaje wówczas w wyniku procesu uzgodnień między zainteresowanymi uczestnikami. Moment, w którym kodeks jest uznawany za „stworzony” jest zależny od przyjętych zasad proceduralnych. Jeśli zatem założeniem było np. podpisanie kodeksu przez wszystkich uczestników organizacji, to wówczas dopiero w tym momencie powstaje kodeks dobrych praktyk. Często jednak, kodeks powstaje w wyniku prac mniejszej grupy, bądź też jest przygotowywany przez organ instytucji zrzeszającej przedsiębiorców, którzy dopiero następnie mogą przystępować do przygotowanego wcześniej kodeksu. W takim wypadku należy uznać, że kodeks powstaje z chwilą, gdy spełnione są wymogi dotyczące działania tej grupy, bądź tego organu, który opracowywał kodeks.

---

<sup>9</sup> Zob. A. Michalak, *Przeciwdziałanie praktykom...*, s. 119., który twierdzi, że założenie takie jest konsekwencją faktu, iż kodeksy dobrych praktyk służą często rozwiązywaniu spornych zagadnień interpretacyjnych. Przyjęcie innego założenia oznaczałoby, że przedsiębiorcy przestaliby przyjmować i stosować kodeksy dobrych praktyk, a to z pewnością nie byłoby zgodne z intencją ustawodawcy.